

# Leon Tyszkiewicz

---

## Problemy współdziałania przestępnego "de lege ferenda"

---

Palestra 34/1(385), 50-61

---

1990

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

## LEON TYSZKIEWICZ

**PROBLEMY WSPÓLDZIAŁANIA PRZESTĘPNEGO  
*de lege ferenda***

*Prace nad reformą prawa karnego skłaniają do zastanowienia się nad ewentualnymi zmianami, które należałoby wprowadzić do przepisów regulujących problematykę współdziałania przestępnego. Rozważania de lege ferenda należy oczywiście oprzeć na krytycznej analizie obowiązującego uregulowania, na wątpliwościach i sporach, które w związku z nimi powstały.*

1. Nim przejdziemy do kwestii bardziej szczegółowych, wypada podkreślić, że — tak jak dotychczas — nienaruszalnym fundamentem przepisów dotyczących współdziałania przestępnego powinna pozostać tzw. polska konstrukcja podżegania i pomocnictwa, której twórcą był J. Makarewicz. Bazuje ona na zasadzie wielości przestępstw w wypadku współdziałania przestępnego — *quot delinquentes tot delicta* i akcentuje odrębność oraz samoistność poszczególnych ról we współdziałaniu przestępnym. Odrzucona zostaje tzw. akcesoryjność, czyli podporządkowanie podżegania i pomocnictwa roli sprawcy, który — według zasady jedności przestępstwa przy współdziałaniu przestępnym — popełnia to jedno przestępstwo, w jakim podżegacz i pomocnik mają „udział”.<sup>1</sup> Polską konstrukcją podżegania i pomocnictwa należy też rozciągnąć na współsprawstwo i inne postacie współdziałania przestępnego. Konstrukcja ta najbardziej odpowiada fundamentalnym zasadom subiektywizmu i indywidualizacji odpowiedzialności. Niezależne traktowanie każdego ze współdziałających sprzyja dążeniu do precyzyjnej typizacji poszczególnych ich ról, co z kolei jest ważne z punktu widzenia zasady *nullum crimen sine lege* i jej funkcji gwarancyjnej. Po przypomnieniu tego pryncypium można przystąpić do rozważań nad zagadnieniami szczegółowymi.

2. Na czoło kontrowersyjnych kwestii wysuwa się sprawa istoty współsprawstwa i jego stosunku do pomocnictwa. Wielką zasługą k.k. z 1969 r. było wprowadzenie przepisu o współsprawstwie, którego dotkliwy brak zaznaczał się w k.k. z 1932 r. Jednakże ten przepis okazał się zbyt lakoniczny i przez to niejasny. Według art. 16 obowiązującego k.k. sprawcą (w tym wypadku współsprawcą) jest ten, kto wykonuje przestępstwo wspólnie z inną osobą. Zagadnienie zostało dodatkowo skomplikowane przez nowe ujęcie pomocnictwa, które ograniczyło jego zakres. Według przepisu art. 18 § 2 k.k. „Odpowiada za pomocnictwo, kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, albo godząc się na to, do-

<sup>1</sup> L. Tyszkiewicz: Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane w polskim prawie karnym, Poznań 1964, s. 28—76.

starcza jej środków, udziela rady lub informacji lub też w inny podobny sposób ułatwia popełnienie tego czynu”.

W sprawie istoty współsprawstwa i jego relacji do pomocnictwa na tle przepisów k.k. z 1969 r. wyłoniły się w polskiej doktrynie trzy główne stanowiska.

1) Część autorów opowiedziała się za utrzymaniem dominującej w okresie obowiązywania k.k. z 1932 r. teorii formalno-objektywnej, według której współsprawcą jest ten, kto co najmniej w części realizuje swoim zachowaniem znamiona przestępstwa rodzajowego. Jeżeli ten warunek nie jest spełniony, może wchodzić w grę jedynie pomocnictwo. Tego punktu widzenia bronił przeciwko krytykom W. Wolter, który podkreślał, że „wykonanie przestępstwa” znaczy tyle, co „urzeczywistnienie znamion przestępstwa”, a nie inne zachowania.<sup>2</sup> Ujęcie przez W. Woltera omawianego zagadnienia prowadzi do częstych luk, w wyniku których cały szereg osób współdziałających przy popełnieniu przestępstwa nie podlegałoby karze, i to w warunkach, w których ta bezkarność nie miałaby żadnego uzasadnienia. Osoby te nie byłyby ani współsprawcami, ani pomocnikami, bo obie definicje byłyby za wąskie. Doszłoby też do niekonsekwencji w traktowaniu osób współdziałających, gdyż jedne byłyby karane, a drugie — mimo nie mniejszego wkładu w akcję przestępną — byłyby wolne od odpowiedzialności karnej. Warto przytoczyć tu przykłady. Osoba zagadująca nocnego stróża, by umożliwić włamanie do pilnowanego przez niego obiektu, nie popełnia żadnego przestępstwa, gdy tymczasem stojący na czatach w tej samej akcji jest pomocnikiem (udziela informacji, o której mówi przepis art. 18 § 2 k.k.); współdziałający, który oświetla ofiary latarką elektryczną i umożliwia w ten sposób pozbawienie życia całej rodziny przez oddanie strażaków do poszczególnych jej członków przez drugiego współdziałającego, nie popełnia przestępstwa, gdyż nie jest współsprawcą (promieniem latarki nie można zabić) ani pomocnikiem (trudno przyjąć, by oświetlanie obiektu na miejscu zdarzenia celem umożliwienia skutecznego strzału było czymś podobnym do dostarczenia środka czy udzielenia informacji), gdy tymczasem osoba, która w trakcie akcji mającej na celu zabójstwo człowieka wskazała wśród przechodniów ofiarę, której zabójca nie znał, jest niewątpliwie pomocnikiem (udziela informacji).

2) Interpretując art. 16 k.k., J. Szwach nawiązał do teorii subiektywnej, według której współsprawca działa *animo auctoris*, traktując przestępne przedsięwzięcie jako swoje, a pomocnik — *animo socii*, uważając przedsięwzięcie za cudze, przy czym nie jest rzeczą istotną, jakie role przypadły tym osobom w trakcie realizacji czynu przestępnego.<sup>3</sup> W późniejszej swojej pracy wymie-

<sup>2</sup> W. Wolter: Impas interpretacyjny, „Państwo i Prawo” 1978, nr 6, s. 18.

<sup>3</sup> J. Szwach: Z problematyki współdziałania przestępnego, „Nowe Prawo” 1970, nr 12, s. 1725 i n.

niony autor uwzględnił też w znacznej mierze kryteria teorii formalno-objektywnej.<sup>4</sup> Rozwiązanie zaproponowane przez J. Szwachę też nie chroni przed lukami, które w razie przyjęcia czystej teorii subiektywnej mogą być szczególnie groźne, gdyż może się okazać, że osoba nawet realizująca znamiona przestępstwa rodzajowego nie poniesie odpowiedzialności karnej, jeżeli działać będzie *animo socii*; a nie zachowa się zarazem w sposób określony w art. 18 § 2 k.k.

3) Pewna grupa autorów, wśród nich także piszący te słowa, uznała za właściwe skonstruowanie specyficznej teorii współsprawstwa, dostosowanej do regulacji przyjętej przez k.k. w 1969 r. Uwzględnia ona kryteria właściwe teorii formalno-objektywnej, lecz jednocześnie, nie poprzestając na nich, akcentuje, iż są typy współsprawców, którzy nie realizują nawet w części znamion przestępstwa rodzajowego. Cała trudność tkwi w ustaleniu właściwości zachowania tych współsprawców i w tym punkcie zwoleńnicy tego kierunku wykazują pewne różnice poglądów.

L. Tyszkiewicz uważa, że współsprawcę, który nie realizuje znamion przestępstwa, charakteryzuje ułatwianie realizacji znamion przestępstwa przez drugiego współsprawcę, jeżeli „działa z nim w porozumieniu i razem z nim”. „Działanie w porozumieniu” oznacza działanie albo zaniechanie wynikające z wyraźnego bądź milczącego uzgodnienia kierunku działania lub zaniechania, a „działanie razem z inną osobą” — działanie bądź zaniechanie w tym samym czasie i miejscu albo działanie lub zaniechanie tworzące z zachowaniem drugiej osoby funkcjonalną całość, warunkującą w sposób bezpośredni realizację znamion przestępstwa.<sup>5</sup> Takie ujęcie współsprawstwa prowadzi do wniosku, że pomocnictwo ma najczęściej miejsce przed czynem sprawcy. Jednakże mogą być sytuacje, w których zachowanie jednego współsprawcy będzie wyprzedzać w czasie zachowanie drugiego (np. wyprowadzenie przez prostytutkę pijanego mężczyzny w miejsce bezлюдne, w którym działający z nią w porozumieniu znajomy dokonuje napadu rabunkowego). Następnie, pomocnictwo może mieć miejsce w czasie czynu sprawcy, jeżeli między osobami współdziałającymi nie było porozumienia charakterystycznego dla współsprawstwa. Tak więc — należy dodać — nie jest trafne uznanie powyższej koncepcji za pogląd charakteryzujący współsprawstwo przy pomocy kryterium „równoczesności zachowania”.<sup>6</sup>

Odmienne stanowisko zajął A. Wąsek, wprowadzając — jako element odróżniający współsprawcę, który nawet w części nie

<sup>4</sup> J. Szwach: Zagadnienie sprawstwa w wytycznych Sądu Najwyższego w sprawach o przestępstwa zwałcenia, „Państwo i Prawo” 1974, nr 11, s. 128 i n.

<sup>5</sup> L. Tyszkiewicz: Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 22.XI.1971 r. R.w 1202/71, „Państwo i Prawo” 1972, nr 8—9, s. 264 i n.; tenże: Istota współsprawstwa na tle kodeksu karnego, „Problemy Prawa Karnego” nr 3, Katowice 1977, s. 13 in.

<sup>6</sup> K. Buchała: Prawo karne materialne, Warszawa 1980, s. 419.

realizuje znamion przestępstwa rodzajowego, od pomocnika — „odgrywanie istotnej roli w procesie realizacji ustawowych znamion przestępstwa”.<sup>7</sup> Jeżeli rola jest nieistotna, mamy do czynienia z pomocnictwem.

Bliski koncepcji A. Wąska jest punkt widzenia reprezentowany przez K. Buchałę. Przyjmuje on współsprawstwo przy czynnościach, które nie stanowią wykonania znamion przestępstwa rodzajowego, jeżeli są ściśle z tym wykonaniem związane, stanowiąc według porozumienia część planu wspólnej realizacji znamion czynu zabronionego, traktowanego przez daną osobę jako wspólne i własne, a nie jako „cudze” przedsięwzięcie, oraz jeżeli dane przyczynienie się jest istotne z punktu widzenia ocen społecznych.<sup>8</sup>

Różnice między wymienionymi trzema koncepcjami można ukazać na przykładzie osoby stojącej na czatach w czasie realizacji znamion przestępstwa rodzajowego, której zachowanie może być traktowane bądź jako współsprawstwo, bądź jako pomocnictwo (udzielanie informacji o niebezpieczeństwie wykrycia). Dla L. Tyszkiewicza zachowanie „czujki” jest z reguły współsprawstwem, chyba że nie uczestniczy ona w niezbędnym dla współsprawstwa porozumieniu obejmującym całość przedsięwzięcia, co powoduje potraktowanie jej jako pomocnika, jeżeli — oczywiście — spełnione są warunki strony podmiotowej pomocnictwa. Natomiast dla A. Wąska i K. Buchały zakwalifikowanie zachowania osoby stojącej na czatach jako współsprawstwa czy pomocnictwa zależy nie tylko od treści porozumienia, lecz także od „istotności” tej roli czy przyczynienia. Choć wypada tu podkreślić, że kryterium „istotności” jest mało ostre i dlatego trudne do stosowania w praktyce; w wypadku stania na czatach nie powinno być na ogół wątpliwości co do tego, że jest ono istotnym przyczynieniem się do dokonania przestępstwa. Tak więc nasz przykład wskazuje na to, że wymienione wyżej trzy koncepcje mogą prowadzić do identycznych wniosków praktycznych. I tak z pewnością jest najczęściej,

Myśl rozszerzenia istoty współsprawstwa poza granice wniosków płynących z teorii formalno-objektywnej podziela niekiedy orzecznictwo Sądu Najwyższego<sup>9</sup> oraz K. Mioduski w komentarzu do kodeksu karnego.<sup>10</sup>

W tym samym kierunku idzie też I. Andrejew, który w swoim „krótkim komentarzu” do kodeksu karnego pisze, że współspraw-

<sup>7</sup> A. Wąsek: *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1977, s. 116.

<sup>8</sup> K. Buchała: *op. cit.* s. 419.

<sup>9</sup> Por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 19.VI.1978 r. I KR 120/78, OSNKW 1978, nr 10, poz. 110 lub wyrok Sądu Najwyższego z 12.VII.1979 r. II KR 189/79, OSN PG 1980, z. 1, poz. 3.

<sup>10</sup> J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: *Kodeks karny — Komentarz*, t. I, Warszawa 1987, w. 77.

stwo zachodzi również wtedy, gdy „współsprawca wprawdzie swoim zachowaniem się znamion przestępstwa nie realizuje, zachowanie się to jednak jest równorzędne pod względem doniosłości z zachowaniem się wykonawcy”.<sup>11</sup> Warto nadmienić, że ważną w dyskusjach nad istotą współsprawstwa definicję pomocnictwa wymieniony autor interpretuje przyjmując, iż słowa „inny podobny sposób” należy rozumieć jako „podobieństwo pod względem ważkości, niekoniecznie zaś jako podobieństwo do rodzaju zachowania określonego w art. 18 § 2”.<sup>12</sup> Taka wykładnia rozszerza w pewnym stopniu zakres pomocnictwa, ale jej podstawy są kruche. Znajduje ona pewne oparcie w złożonej ostatnio przez I. Andrejewa deklaracji, iż „redaktorzy k.k. z 1969 r., kierując się intencją poprawienia formuły o pomocnictwie i będąc jak najdalej od zamiaru ściśnienia tej formuły (o czym mogę zapewnić), swoją niezręcznością wywołali sporo zamieszania”. Autor ten zaraz dodał, że „rebus sic stantibus komentatorom k.k. nie pozostaje nic innego jak zbagatelizować usterkę redakcyjną w art. 18 § 2”.<sup>13</sup> Nie sądzę, by można było przystać na tę propozycję „zbagatelizowania usterki redakcyjnej”, skoro mamy do czynienia z jasnym tekstem obowiązującego prawa. Ujawnione intencje redaktorów k.k. z 1969 r. miałyby kluczowe znaczenie, gdyby sformułowanie, o którym mowa, nie było jednoznaczne, ale taka sytuacja tu nie zachodzi.

Chcąc uprościć problematykę współsprawstwa i uchronić przed grożącymi stale lukami w zakresie odpowiedzialności karnej na styku współsprawstwa i pomocnictwa, trzeba zmienić przepis dotyczący pomocnictwa, nadając mu postać odpowiadającą intencjom zarówno ustawodawcy z 1932 r. jak i kodyfikatorów z 1969 r. W nowej redakcji przepisu art. 18 § 2 k.k. trzeba — oczywiście — uniknąć błędu *idem per idem* czy raczej *ignotum per ignotum*, nie może więc być mowy o powrocie do sformułowania zawartego w przepisie art. 27 k.k. z 1932 r.<sup>14</sup> Natomiast w regulacji z 1969 r. konieczne jest pominięcie słowa „podobny”, które fatalnie ograniczyło zakres pomocnictwa. Ale taka „operacja” stawia pod znakiem zapytania celowość wymieniania owych trzech rodzajów pomocnictwa. Jeżeli bowiem z przepisu wynika, że każde „ułatwienie popełnienia czynu” stanowi stronę przedmiotową pomocnictwa, to w myśl postulatu maksymalnej zwięzłości tekstu prawnego podawanie przykładów bez wyraźnej potrzeby takiego kroku jest niewłaściwe. Tak więc zasadniczo nowy przepis art. 18 § 2

<sup>11</sup> I. Andrejew: Kodeks karny — Krótki komentarz dla studiujących, Warszawa 1988, s. 28.

<sup>12</sup> Tamże, s. 30.

<sup>13</sup> I. Andrejew: Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie, Warszawa 1988, s. 194.

<sup>14</sup> Przepis art. 27 k.k. z 1932 r. stanowił: „Pomocnictwa dopuszcza się, kto do popełnienia przestępstwa udziela pomocy czynem lub słowem”.

powinien brzmieć: „Odpowiada za pomocnictwo, kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, albo godząc się na to, ułatwia popełnienie tego czynu”. Oczywiście można tu dodać słowa: „zwłaszcza dostarczając środków, udzielając rady bądź informacji”, ale nie wydaje się to konieczne. Rozszerzenie istoty pomocnictwa pozwoli na zacieśnienie istoty współsprawstwa przez powrót do kryteriów teorii formalno-objektywnej.

Wobec prowadzenia na szeroką skalę prac nad nowelizacją kodeksu karnego warto też rozważyć sprawę ustawowej definicji współsprawstwa. Choć niewątpliwą zasługą twórców k.k. z 1969 r. było wprowadzenie do tekstu prawnego instytucji współsprawstwa, jednakże uczyniono to w sposób — można powiedzieć — hasłowy, markując tylko pewien element definicji. To niedookreślenie współsprawstwa w art. 16 k.k. umożliwiło doktrynie i orzecznictwu skonstruowanie definicji dostosowanej do całości regulacji problematyki współdziałania przestępnego, choć co do jej treści — jak to wskazano wyżej — nie osiągnięto zgody. Ustawowa definicja współsprawstwa mogłaby mieć następującą postać: „Odpowiada za sprawstwo (...) ten, kto w porozumieniu z inną osobą uczestniczy bezpośrednio w przedsięwzięciu, w którym wykonywany jest czyn zabroniony (...)”. Taka definicja odpowiada szerokiemu ujęciu współsprawstwa, która jest najczęściej przyjmowana na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów k.k. Zinterpretowanie tej definicji w myśl założeń teorii formalno-objektywnej wymagałoby wykładni zwięzającej, nie mającej literalnej podstawy w jej brzmieniu. Chcąc zbudować ustawową definicję współsprawstwa według kryterium teorii formalno-objektywnej trzeba by do powyższej definicji dodać słowa „jeżeli swoim zachowaniem wypełnia chociaż w części jego znamiona”. Sądzę, że byłoby celowe takie właśnie ujęcie w ustawie współsprawstwa, gdyż wtedy regulacja prawna współsprawstwa w jego relacji do pomocnictwa byłaby maksymalnie precyzyjna.

3. Kodeks karny z 1969 r. wprowadził instytucję nazywaną najczęściej „sprawstwem kierowniczym”. Została ona określona ustawowo jako „kierowanie wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego” (art. 16 in fine). Problematyka sprawstwa kierowniczego stała się przedmiotem dość żywego zainteresowania doktryny, a także Sąd Najwyższy wypowiadał się niejednokrotnie w tym przedmiocie.<sup>15</sup> Główne wątpliwości koncentrowały się wokół treści i zakresu słowa „kierowanie”. Zastanawiano się nad stosunkiem terminów „kierowanie” i „organizowanie”. Zdania były po-

<sup>15</sup> Patrz m.in.: A. Zoll: Odpowiedzialność kierującego wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego, „Państwo i Prawo” 1970, nr 7, s. 57 in.; W. Sierracki: Sprawstwo kierownicze na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1977, nr 4, s. 478 in.; B. Sygit: „Sprawstwo kierownicze” w poglądach doktryny i orzecznictwa Sądu Najwyższego, „Problemy Praworządności” 1978, nr 7, s. 21 in.; A. Spoto wski: Sprawstwo kierownicze, „Studia Prawnicze” 1988, nr 1—2, s. 185 in.

dzielone. Jedni sprawstwo kierownicze rozciągali na czynności organizatorskie, inni odgraniczali te czynności od czynności kierowniczych.<sup>16</sup> Wprawdzie tylko słowo „kierowanie” znalazło się w tekście przepisu, jednakże „organizowanie” zostało *expressis verbis* wymienione w uzasadnieniu projektu kodeksu karnego. A. Spotowski w ostatnio opublikowanym opracowaniu na temat sprawstwa kierowniczego wyraża opinię, że w naszej nauce dominuje obecnie pogląd, poparty też przez orzecznictwo Sądu Najwyższego, że przez kierowanie wykonaniem czynu przez inną osobę należy rozumieć „faktyczne panowanie nad realizacją czynu zabronionego wykonanego przez inną lub inne osoby”.<sup>17</sup> Za reprezentatywne — według tego autora — stanowisko Sądu Najwyższego należy uznać tezę, że sprawstwo kierownicze występuje wtedy, gdy „przy braku fizycznego realizowania znamion ustawowych mamy do czynienia z władztwem nad czynem”<sup>18</sup>

Mimo dopracowania się przez doktrynę i orzecznictwo Sądu Najwyższego dość zgodnego poglądu na istotę sprawstwa kierowniczego oraz mimo wyrażonego przez A. Spotowskiego zaprzeczenia, że nie należy spodziewać się zmian w ustawowym ujęciu sprawstwa,<sup>19</sup> wydaje się, że korekta formuły sprawstwa kierowniczego byłaby jednak pożądana. Słuszna idea władztwa czy panowania nad czynem powinna być w ustawie możliwie konkretnie wyrażona, i to wzbogacona elementem, który nie kojarzy się tak oczywiście z pojęciem kierowania. Pewne, poważne nieraz przestępstwa, popełniane są na polecenie osoby, która w strukturach organizacyjnych legalnych, nielegalnych bądź nieformalnych ma władzę nad innym człowiekiem czy innymi ludźmi. Wiele zbrodni popełnianych w ramach tzw. terroryzmu państwowego dochodziło do skutku na polecenie osoby sprawującej władzę w strukturach legalnych. Mając w pamięci doświadczenia rozmaitego typu systemów totalitarnych, które i naszemu narodowi zadały tyle cierpień i wyrządziły tyle strat, warto umieścić w części ogólnej k.k. przepis będący odpowiednikiem przepisu art. 290 § 2, dotyczącego rozkazu w strukturach organizacyjnych wojska. Tak więc właściwe ujęcie przepisu o sprawstwie kierowniczym powinno przybrać następujący kształt: „Odpowiada za sprawstwo (...), kto poleca wykonanie czynu zabronionego przez inną osobę, nim kieruje lub je organizuje, jeżeli wykonanie tego czynu nastąpiło” (wariant II: „jeżeli wykonanie tego czynu było co najmniej uślówiane”).

Ostatni fragment proponowanej formuły wyraźnie wskazuje na to, że sprawstwo kierownicze wymaga do swej istoty czynu osoby, która fizycznie wykonuje znamiona przestępstwa rodzajowego.

<sup>16</sup> B. Sygit: op. cit., s. 23.

<sup>17</sup> A. Spotowski: op. cit., 191.

<sup>18</sup> Tamże, s. 193.

<sup>19</sup> Tamże, s. 199.



W związku z tym mówiono nawet, że sprawstwo kierownicze jest zbudowane na koncepcji „udziału w przestępstwie”, przez co stanowi pewnego rodzaju wyjątek od reguły implikowanych przez tzw. polską konstrukcję postaci zjawiskowych.<sup>20</sup> Z pewnością takie skojarzenie ma swoje podstawy, ale sięganie do teorii „udziału w przestępstwie” nie jest tu potrzebne, gdyż nawet w wypadku sprawstwa kierowniczego każda z osób współdziałających odpowiada za swoje przestępstwo, tak „kierujący” jak i osoba wykonująca fizycznie czyn zabroniony. W razie niespełnienia warunku wykonania czynu zabronionego przez inną osobę niedoszły sprawca kierowniczy nie może wprawdzie odpowiadać za sprawstwo kierownicze, jednakże odpowiada za subsydiarną w stosunku do sprawstwa rolę we współdziałaniu przestępnym, którą jest podżeganie lub pomocnictwo. Tak więc polecający wykonanie przestępstwa przez inną osobę będzie zawsze ponosił odpowiedzialność karną bez względu na zachowanie się tej osoby. Czyn tej ostatniej wpłynie jedynie na postać kwalifikacji prawnej wydającego polecenie. W tym kontekście warto pamiętać, że wprowadzenie konstrukcji sprawstwa kierowniczego podyktowane było zamiarem podniesienia pewnych kwalifikowanych wypadków podżegania i pomocnictwa do rangi sprawstwa, co ma swoje pełne uzasadnienie kryminalnopolityczne. Proponowane w niniejszym opracowaniu pewne rozszerzenie sprawstwa kierowniczego jest efektem chęci pełniejszej realizacji tej idei.

4. Podstawowy dla polskiej konstrukcji form współdziałania przestępnego przepis art. 19 § 1 k.k. jest ograniczony do podżegania i pomocnictwa. Byłoby rzeczą pożądaną rozszerzyć jego ujęcie na wszelkie postaci współdziałania. Mógłby on brzmieć następująco: „Każda z osób współdziałających odpowiada w granicach swojej winy niezależnie od odpowiedzialności pozostałych”. W tym sformułowaniu najwięcej wątpliwości może budzić użycie słowa „wina” zamiast dotychczasowego słowa „zamiar”. Postużenie się wyrazem „wina” otwiera możliwość współsprawstwa przy przestępstwach nieumyślnych oraz wspiera racje dogmatyczne przemawiające za przyjęciem możliwości odpowiedzialności podżegacza i pomocnika za czyny przestępne popełnione z winą kombinowaną. To jest zaleta takiego ujęcia. Natomiast jego mankamentem jest postużenie się tutaj słowem „wina” w jego psychologicznym rozumieniu, co może ograniczyć, czy nawet przekreślić możliwość operowania w systemie naszego prawa karnego koncepcją winy bardziej zbliżoną do teorii normatywnych. Gdyby użyć terminu „zamiar”, sytuacja byłaby odwrotna: nie byłoby dodatkowych komplikacji na polu analizy pojęcia winy, jednakże zakres odpowiedzialności za pewne role odegrane we współdziałaniu przestępnym uległby ograniczeniu, pytanie tylko,

<sup>20</sup> A. Zołt: *op. cit.*, s. 59 i n.

czy słusznemu z punktu widzenia polityki kryminalnej. Kwestia jest otwarta i wymaga dalszej dyskusji.

5. Sprawa odpowiedzialności za przestępstwa indywidualne właściwe i niewłaściwe rodzi na gruncie współdziałania przestępnego szczególne problemy. Główny problem to pytanie, czy podżegacz, pomocnik, a także współsprawca lub kierujący przestępstwem mogą odpowiadać z przepisu określającego przestępstwo rodzajowe indywidualne, którego w formie sprawstwa w ścisłym tego słowa znaczeniu nie mogliby popełnić wskutek braku właściwości osobistych wymaganych przez ten przepis. Znane kontrowersje, które miały miejsce pod rządami k.k. z 1932 r., skłoniły twórców k.k. z 1969 r. do wyraźnego uregulowania tej sprawy. Przyjęto, że właściwości „ściśle osobiste wyłączające lub łagodzące albo zastrzegające odpowiedzialność karną” uwzględnia się tylko względem tej osoby, której dotyczą (art. 17). Przepis ten ma charakter uniwersalny. Natomiast zwężony zakres ma przepis art. 19 § 2 k.k., który głosi, że inne „szczególne właściwości sprawcy” stanowiące znamię przestępstwa uzasadniające karalność (przestępstwa indywidualne właściwe) bądź wpływające na wyższą karalność (przestępstwa indywidualne niewłaściwe) uwzględnia się wobec podżegacza i pomocnika, nawet gdyby sami ich nie mieli, a miał je, oczywiście, sprawca, a podżegacz lub pomocnik o tym wiedzieli. Regulacja przyjęta w obowiązującym k.k. okazała się niepełna. W przepisie art. 19 § 2 wymieniono tylko podżegacza i pomocnika, pomijając współsprawcę. Powstała ostra polemika. Według jednego poglądu można było przepis art. 19 § 2 rozciągnąć na współsprawcę (W. Wolter<sup>21</sup>), drugi sprzeciwiał się temu (K. Buchała<sup>22</sup>). Zwyciężył zastuzenie ten ostatni i w tym też kierunku poszedł Sąd Najwyższy.<sup>23</sup> Uświadomiono sobie jednak niekonsekwencję uregulowań kodeksowych, w myśl których podżegacz i pomocnik są traktowani surowiej aniżeli współsprawca, choć jego wkład w akcję przestępną jest zwykle poważniejszy niż pomocnika. Powstał problem ujednoczenia zasad odpowiedzialności w tym zakresie.

Pierwotnie zdawało się, że pójdzie ono w kierunku objęcia surowszą odpowiedzialnością także współsprawcy. Tymczasem nasilona od 1980 r. tendencja do ograniczenia stwierdzonej w praktyce wysokiej represyjności naszego prawa karnego spowodowała, że myśli się obecnie o rezygnacji z surowszej odpowiedzialności podżegacza i pomocnika i o uzyskaniu na tej drodze zgodności poziomu karalności tych form współdziałania przestępnego z poziomem karalności współsprawcy. Postuluje się zatem, by podże-

<sup>21</sup> W. Wolter: *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 299.

<sup>22</sup> K. Buchała: *Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 14.I.1974 r.* I KR 193/73, „Państwo i Prawo” 1975, nr 1, s. 164 i 165.

<sup>23</sup> Uchwała pełnego składu Izby Karnej Sądu Najwyższego z 23.IV.1980 r. VI KZP 1/79, OSNKW 1980, nr 4, poz. 33.

gacz i pomocnik, którzy nie mają danej właściwości osobistej, odpowiadali tylko za podżeganie i pomocnictwo w wypadku przestępstwa indywidualnego właściwego, natomiast by w wypadku przestępstwa indywidualnego niewłaściwego byli karani na podstawie przepisu podstawowego. W związku z tym należy zaproponować ogólny przepis odpowiadający obecnemu przepisowi art. 17. Powinien on brzmieć identycznie, jedynie z opuszczeniem słowa „ściśle”, które nie jest już potrzebne. Po nim zaś powinien następować nowy — już istotnie zmieniony — odpowiednik przepisu art. 19 § 2, który mógłby mieć następującą postać: „Jeżeli szczególna właściwość osobista sprawcy stanowi znamię przesądzające o przestępności czynu, sprawca kierowniczy, podżegacz i pomocnik, którzy wiedzieli o tej właściwości sprawcy, odpowiadają nawet wtedy, gdyby sami takiej właściwości nie mieli”. Jak wiadać z powyższej formuły — obok podżegacza i pomocnika obejmuje ona też sprawstwo kierownicze, a to z tej racji, że zachowania będące merytorycznie kwalifikowanymi wypadkami tych form współdziałania przestępnego.

6. Przepisy dotyczące współdziałania przestępnego powinny wyraźnie regulować zakres odpowiedzialności współsprawców. Sformułowany wyżej przepis, który określa ogólną zasadę odpowiedzialności w wypadku współdziałania przestępnego, eksponując element „winy” czy „zamiaru”, nie jest wystarczający dla współsprawstwa. Tutaj z reguły nie ma „liniowego” niejako ciągu zdarzeń tworzącego warunkującą się sekwencję, którą można objąć „promieniem” zamiaru. Przy współsprawstwie czyny współsprawców nie tworzą zwykle łańcucha przyczynowo-skutkowego, lecz pozostają w związku strukturalnym, występując jednocześnie. Współsprawca odpowiada tak za to, co robi sam, jak i za to, co czyni drugi współsprawca bądź pozostali współsprawcy. Jak jest to ogólnie przyjęte w doktrynie i praktyce orzeczniczej, współsprawcy odpowiadają nie tyle w granicach zamiaru, co w granicach porozumienia, w ramach którego doszło co najmniej do zgody na to, co ma uczynić ktoś inny. Wskutek porozumienia każdy ze współsprawców odpowiada za cały czyn zabroniony realizowany w ramach wspólnego przedsięwzięcia, choćby każdy z nich realizował swoim zachowaniem tylko część znamion. Sądzę, że ta zasada powinna być wyraźnie sformułowana w przepisach, jeśli nie ma w nich być istotnych nieudomówień. Proponowany przepis może być bardzo krótki: „Każdy ze współsprawców ponosi odpowiedzialność za czyn zabroniony objęty porozumieniem”.

Powyższe sformułowanie wyraźnie eliminuje odpowiedzialność jednego współsprawcy za eksces drugiego. Można z niego też wydedukować rozstrzygnięcie dyskusyjnej sprawy odpowiedzialności współsprawcy sukcesywnego, który bez wcześniejszego porozumienia przystąpił do wspólnej akcji przestępnej po zrealizowaniu przez drugiego współsprawcę pewnych znamion przestępstwa (np. wspólna kradzież z obiektu, do którego włamał się wcześniej jeden ze współsprawców). Porozumienie co do wspól-

nej kradzieży nastąpiło tu po dokonaniu włamania, a więc siłą rzeczy jego już nie objęto.

7. Sprawa czynnego żalu przy współdziałaniu przestępnym rodzi pewien istotny problem. Obowiązujące przepisy art. 21 § 1 i 2 regulują czynny żal tylko w odniesieniu do podżegacza i pomocnika. Wymagają one, by dobrowolnie zapobiegli oni skutkom swego działania, co oznacza, że muszą zapobiec podjętemu współdziałaniu przestępnemu. Ta zasada powinna być rozciągnięta także na współsprawstwo i sprawstwo kierownicze. Współsprawcy i sprawca kierowniczy powinni też zapobiec współdziałaniu przestępnemu, a nie tylko wycofać się indywidualnie z akcji. Tę zasadę należy wyrazić w odpowiedniej regulacji prawnej, która mogłaby przybrać następującą postać: „Nie podlega karze współsprawca, sprawca kierowniczy, podżegacz i pomocnik, którzy dobrowolnie zapobiegli dokonaniu czynu zabronionego”. Dalszy przepis stanowiłby konsekwentnie, że „Sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary do wyżej wymienionych osób, które stały się zapobiec dokonaniu czynu zabronionego”.

8. Ostatni problem, który należy tu poruszyć, to sprawa odpowiedzialności prowokatora. Twórcy k.k. z 1969 r. nie zwrócili uwagi na to, że typowy prowokator nie pragnie dokonania przestępstwa przez sprawcę, tylko chce doprowadzić do wdrożenia przeciwko niemu postępowania karnego. Chodzi mu więc o to, by czyn sprawcy skończył się na usiłowaniu. Taki prowokator nie jest podżegaczem, gdyż ten ostatni „chce, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego”. Należy więc w przepisie o prowokatorze najpierw ustalić podstawę jego odpowiedzialności, a potem wyłączyć możliwość korzystania z dobrodziejstw, które daje czynny żal. Można tu przyjąć następującą formułę prawną: „Kto inną osobę nakłania do popełnienia czynu zabronionego w celu skierowania przeciwko niej postępowania karnego, odpowiada jak podżegacz, ale nie mają wtedy zastosowania przepisy o czynnym żalu”.

9. Kończąc niniejsze opracowanie, warto zestawić zgłoszone propozycje, prezentując pełny, uporządkowany tekst projektowanych przepisów:

„Art. 16. Odpowiada za sprawstwo:

- 1) kto wykonuje czyn zabroniony sam,
- 2) kto w porozumieniu z inną osobą uczestniczy bezpośrednio w przedsięwzięciu, w którym jest wykonywany czyn zabroniony (wariant II: dodać słowa „jeżeli swoim zachowaniem wypełnia chociaż w części jego znamiona”),
- 3) kto poleca wykonanie czynu zabronionego przez inną osobę, kieruje nim lub je organizuje, jeżeli wykonanie tego czynu nastąpiło (wariant II: jeżeli wykonanie tego czynu było co najmniej usiłowane).

Art. 17. § 1. Odpowiada za podżeganie, kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, nakłania ją do tego.

§ 2. Odpowiada za pomocnictwo, kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, albo godząc się na to, ułatwia popełnienie tego czynu (wariant II: dodać słowa „zwłaszcza przez dostarczenie środków bądź udzielenie rad lub informacji”).

Art. 18. § 1. Każda z osób współdziałających odpowiada w granicach swojej winy (wariant II: zamiast „winy” dać słowo „zamiaru”) niezależnie od odpowiedzialności pozostałych.

§ 2. Właściwości osobiste wyłączające lub łagodzące albo ostrzegające odpowiedzialność karną uwzględnia się tylko co do osoby, u której występują.

§ 3. Jeżeli właściwość osobista sprawcy stanowi znamię przesądzające o przestępności czynu, osoby wymienione w art. 16 pkt 3 i art. 17 § 1 i 2, które wiedziały o tej właściwości u sprawcy, odpowiadają, nawet gdyby same tej właściwości nie miały.

§ 4. Każda z osób wymienionych w art. 16 pkt 2 ponosi odpowiedzialność za czyn zabroniony objęty porozumieniem.

Art. 19. § 1. Osoby wymienione w art. 16 pkt 2 i 3 oraz art. 17 § 1 i 2 podlegają karze w granicach zagrożenia przewidzianego dla danego przestępstwa, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.

§ 2. Jeżeli czynu zabronionego nie usiłowano dokonać, sąd może zastosować do podżegacza lub do pomocnika nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia.

§ 3. Nie podlega karze osoba wymieniona w art. 16 pkt 2 i 3 oraz art. 17 § 1 i 2, która dobrowolnie zapobiegła dokonaniu czynu zabronionego.

§ 4. Sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary do osoby, która dobrowolnie starała się zapobiec dokonaniu czynu zabronionego.

Art. 20. Kto inną osobę nakłania do popełnienia czynu zabronionego w celu skierowania przeciwko niej postępowania karnego odpowiada jak podżegacz, ale nie mają wtedy zastosowania do niego przepisy art. 19 § 3 i 4”.

## **Z NOTATNIKA OBRONCY**

### **MISCELLANEA KARNO-PROCESOWE**

#### **Zastosowanie art. 31 k.p.k. wobec sędziego II instancji**

Zdarza się dość często, że ta sama sprawa bywa dwa lub trzy razy składana wraz z rewizją w sądzie rewizyjnym (w rekordowym znanym mi wypadku miało to miejsce pięć razy).